

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG §§ 8, 9, 13; Honorarordnung für Architekten und
Ingenieure - HOAI - vom 17. September 1976 (BGBl I 2805)
§§ 8, 10, 15, 22

Zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen,
in denen Architektenvergütungen abweichend von der
Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)
geregelt werden.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1981 - VII ZR 139/80 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 139/80

URTEIL

Verkündet am
9. Juli 1981
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Architektenkammer Baden-Württemberg, Körperschaft
des öffentlichen Rechts, vertreten durch ihren Präsidenten
Dipl.-Ing. Gerhard Sch[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED], St[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Firma B[REDACTED] GmbH & Co KG, E[REDACTED] Straße [REDACTED],
P[REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Firma B[REDACTED], P[REDACTED] B[REDACTED]gesell-
schaft mbH, ebenda, diese vertreten durch die Geschäfts-
führer die Kaufleute Günther Pf[REDACTED] und Werner F[REDACTED],
ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

3

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1981 durch die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. März 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 31. Oktober 1979 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 1/7 der Kosten des ersten Rechtzuges, die Beklagte die restlichen 6/7 und die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Baubetreuungsunternehmen, das im Namen der von ihr betreuten Bauherren Architektenverträge abschließt und dazu ein von ihr entworfenes Vertragsmuster verwendet. Die klagende Architektenkammer hält mehrere der darin enthaltenen Bestimmungen für unwirksam. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung dieser oder inhaltsgleicher Klauseln in ihren Architektenverträgen verklagt.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hat das Oberlandesgericht die Klage hinsichtlich weiterer vier Klauseln abgewiesen (sein Urteil ist NJW 1980, 1583 veröffentlicht). Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich dieser vier jetzt nur noch im Streit befindlichen Vertragsbestimmungen (jeweils nachfolgend in den Entscheidungsgründen wiedergegeben).

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen und damit gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG klagebefugt. Daß in Nr. 3 dieser Vorschrift nur Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern aufgeführt sind, nicht - aber Architektenkammern und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, ist unschädlich. Die Aufzählung in Nr. 3 ist nur beispielhaft. Alle darin nicht genannten Kammern sind den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen gemäß Nr. 2 zuzurechnen (allgemeine Meinung, vgl. etwa Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 13 AGBG Rdn. 22 m.w.N.).

2. Die Beklagte ist für den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch auch passiv legitimiert. Daß sie die Architektenverträge nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der von ihr betreuten Bauherren abschließt,

spielt keine Rolle. Wer von ihm selbst vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertreter eines anderen in den Verkehr bringt, ist Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 13 Abs. 1 AGBG zumindest dann, wenn er ein eigenes Interesse daran hat, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den von ihm vermittelten Verträgen zugrunde gelegt werden (überwiegende Meinung; a.A. wohl nur Koch/Stübing, AGB (1977) § 13 Rdn. 12). Das trifft bei Baubetreuungsunternehmen wie der Beklagten stets zu.

II.

Die erste der vier Klauseln, deren Wirksamkeit jetzt noch streitig ist, lautet nebst Abschnittsüberschrift und dem nicht angegriffenen Obersatz:

"3. Honorar

Für die in diesem Vertrag festgelegten und zur Abwicklung des Bauvorhabens erforderlichen weiteren Leistungen des Architekten (ohne Sonderwünsche) wird ein Pauschalhonorar vereinbart, das baldmöglichst von der Bautreuhand auf folgender Grundlage bestimmt wird:

1. ...

2. Die Bautreuhand schätzt als endgültige Honorargrundlage für alle Leistungsphasen des Architekten die Herstellungskosten nach Erfahrungswerten, wofür eingabereife Pläne und Kubikmeterberechnung Voraussetzung sind."

Das Berufungsgericht vermag nicht festzustellen, daß die Klausel unter Nr. 3.2 mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweiche, unvereinbar sei (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Für die Abweichung von der Regelung des § 10 Abs. 2 HOAI bestünden sachliche Gründe. Das Honorar

solle zu einem Zeitpunkt festgelegt werden, zu dem die für Kostenfeststellung und Kostenanschlag notwendigen Unterlagen noch fehlten. Das liege im Interesse der Grundstückserwerber, die schon vor Vertragsabschluß möglichst große Gewißheit über die entstehenden Kosten, tunlichst sogar einen Festpreis haben wollten. Dadurch seien die bebauten Grundstücke besser abzusetzen, was mittelbar auch den Architekten zugute komme. Bei der Kostenschätzung dürfe die Beklagte nicht willkürlich vorgehen, sondern müsse Erfahrungswerte zugrunde legen und habe im übrigen gemäß § 317 BGB nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Die Klausel sei auch nicht deshalb unwirksam, weil sie zu einer Unterschreitung der Mindestsätze der Honorarordnung führen könne. Soweit § 4 Abs. 2 HOAI ein Unterschreiten der Mindestsätze nur "in Ausnahmefällen" zulasse, gehe er über die gesetzliche Ermächtigung in Artikel 10 § 2 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen - MRVG - (sog. Artikel-Gesetz) vom 4. November 1971 (BGBl I 1745) hinaus.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die Klausel überhaupt der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 - 11 AGBG unterliegt.

a) Dabei kann offen bleiben, inwieweit gemäß § 8 AGBG leistungsbestimmende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - auch solche über das Entgelt - der Inhaltskontrolle

entzogen sind (vgl. zur Problemstellung und zum Meinungsstand Brandner in Festschrift für Fritz Hauss, S. 1, 5 ff). Die Einräumung und nähere Ausgestaltung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts, um das es hier geht, ist in den Grenzen der §§ 9 - 11 AGBG immer überprüfbar (vgl. statt vieler Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Komm. 3. Aufl., Anh. zu §§ 9 - 11 Rdn. 470). Durch eine solche Regelung soll davon abgewichen werden, daß grundsätzlich (§ 305 BGB) Leistung und Gegenleistung im Vertrag festzulegen sind.

b) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen über das Entgelt unterliegen aber gem. § 8 AGBG auch dann der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 - 11 AGBG, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von gesetzlich vorgeschriebenen Preisen, also von Rechtsvorschriften, abgewichen werden soll. Das gilt auch, soweit in den preisrechtlichen Bestimmungen keine starren Regelungen getroffen, sondern Gestaltungsmöglichkeiten geboten werden und für die Höhe des Entgelts ein Spielraum gewährt wird. Dann hat der Gesetzgeber - aus welchen Gründen immer, etwa sozialen oder weil er einen unbeschränkten Preiswettbewerb auf diesem Gebiet für schädlich hält - Leitlinien für die Preisgestaltung aufgestellt. Entgeltsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen können und müssen darauf überprüft werden, ob sie mit den Grundgedanken der Preisvorschriften übereinstimmen und sich in den von den Leitlinien gezogenen Grenzen halten, soll der vom Gesetzgeber mit dem Erlass der Preisvorschriften verfolgte Zweck nicht verfehlt werden.

In welchem Umfang von den gesetzlich vorgesehenen Preisen durch individuell ausgehandelten Vertrag abgewichen werden kann, ist unmaßgeblich. Die Interessenlage ist eine andere, wenn - wie hier - die Abweichung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von deren Verwender einseitig zu Lasten des Angehörigen des Berufstandes durchgesetzt werden soll, dessen Vergütung gesetzlich geregelt ist. Dann kann nach der Zielsetzung des AGB-Gesetzes auf eine Kontrolle auch der Preisgestaltung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verzichtet werden. Andernfalls wäre der Schutz des Vertragspartners vor wirtschaftlicher Überlegenheit des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unvollkommen.

2. Die Klausel unter Nr. 3.2 des Formularvertrags weicht von der Regelung des § 10 Abs. 2 HOAI ab und ist deshalb an dieser Vorschrift zu messen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. auch Hesse in Hesse/Korbion Mantscheff, HOAI, §§ 1, 2 GIA Rdn. 14, ders. BauR 1975, 170, 171, 172) fehlt es für die im Wege der Rechtsverordnung erlassene Honoraranordnung für Architekten und Ingenieure (HOIA) nicht an der nach Art. 80 Abs. 1 GG notwendigen gesetzlichen Ermächtigung. Die HOAI geht auf Art. 10 §§ 1 und 2 des Artikel-Gesetzes (MRVG) zurück. Diese Vorschriften verstoßen nicht gegen das Grundgesetz.

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG muß die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz bestimmt werden. Dabei genügt es, wenn das Ermächtigungsgesetz "Tendenz" und "Programm" der zu treffenden Regelung und die vom Ordnungsgeber dabei einzuhaltenden Grenzen so aufzeigt, daß der mögliche Inhalt der zu erlassenden Verordnung hin-

reichend voraussehbar ist (BVerfGE 41, 251, 265/266; 42, 191, 200; vgl. auch BVerfGE 20, 257, 269 ff jeweils m.w.N.). Diesen Anforderungen wird Art. 10 § 2 des Artikel-Gesetzes (MRVG) gerecht.

aa) Über den Inhalt der erteilten Ermächtigung heißt es in Abs. 1, in der zu erlassenden Honorarordnung seien Honorare zu regeln für Leistungen bei der Beratung des Auftraggebers, bei der Planung und Ausführung von Bauwerken und Anlagen, bei der Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen sowie bei der Vorbereitung, Planung und Durchführung von städtebaulichen Maßnahmen. Damit ist der Inhalt der Ermächtigung eindeutig bestimmt.

bb) Der Zweck der Ermächtigung ergibt sich aus Abs. 2. Er besteht darin, ein Gebührenrecht zu schaffen, das die Leistungen der Architekten angemessen entlohnt und dabei die Vergütung, mehr als das bisher der Fall war, an Art und Umfang der dem Architekten gestellten Aufgabe sowie an der von ihm erbrachten Leistung ausrichtet. Das alte Gebührenrecht der Architekten genügte modernen Anforderungen nicht mehr. Deshalb war eine der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung angepaßte Neuregelung notwendig geworden. In § 2 Abs. 2 ist ferner bestimmt, daß besondere Honorare festgesetzt werden können für rationalisierungswirksame Leistungen, die zu einer Senkung der Bau- und Nutzungskosten führen und sonst eine Schmälerung des Architektenhonorars bewirken würden. Für solche zu einer Kostensenkung führenden Maßnahmen sollte ein Anreiz geschaffen werden. Das erklärt, warum die Ermächtigung zum Erlaß der Honorarordnung in ein Gesetz aufgenommen worden ist, das sich die "Begrenzung des Mietanstiegs" zum Ziel gesetzt hatte, wie in der

Überschrift des Gesetzes vom 4. November 1971 zum Ausdruck kommt.

cc) Auch das Ausmaß der erteilten Ermächtigung ist hinreichend festgelegt. In Art. 10 § 2 Abs. 2 und 3 des Artikel-Gesetzes (MRVG) fehlen zwar genauere Angaben darüber, wie die Leistungen der Architekten ihrer Art und ihrem Umfang nach zu bestimmen und zu bewerten sind. Es ist nur von Mindest- und Höchstsätzen die Rede, die auch unter- oder überschritten werden können. Das ist aber unschädlich. Der mit der Verordnungsermächtigung verfolgte Zweck umreißt zugleich das Ausmaß der erteilten Ermächtigung. Dabei brauchte der Gesetzgeber bei einem Eingriff in den Wirtschaftsablauf mit preisrechtlichen Mitteln - wie er hier vorliegt - für den Verordnungsgeber nur die Faktoren zu bestimmen, die dieser zugrunde zu legen hat, und durfte im Rahmen des Ermächtigungszweckes auch einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich dieser Faktoren und ihres Wirkungszusammenhangs einräumen (BVerfGE 42, 191, 203).

Gerade das ist in Art. 10 § 2 Abs. 2 und 3 des Artikel-Gesetzes (MRVG) geschehen, wenn es dort heißt, daß für die Mindest- und Höchstsätze unter Wahrung der berechtigten Interessen aller Beteiligten (zu ergänzen: ausschließlich) Art und Umfang der Aufgabe sowie die Leistung des Architekten maßgebend seien, es aber dem Verordnungsgeber überlassen wird, nach welchen Merkmalen er im einzelnen die Leistung des Architekten bemißt. Den generellen Wertmaßstab hat der Gesetzgeber gesetzt, das genügt (BVerfG aaO).

Insgesamt gesehen hat daher der Gesetzgeber in der Ermächtigungsnorm "Tendenz" und "Programm" der zu erlassenden Honorarordnung im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinreichend aufgezeigt.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die in Frage stehende Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der in § 10 Abs. 2 HOAI getroffenen Regelung unvereinbar.

aa) Die Vorschrift regelt, wie die "anrechenbaren" Kosten des Bauwerks zu ermitteln sind, die nach § 10 Abs. 1 HOAI die Grundlage für die Höhe des Honorars bilden. Für die Leistungsphasen 1 bis 4 (Grundlagenermittlung bis Genehmigungsplanung) ist die Kostenberechnung maßgebend, solange diese nicht vorliegt, die Kostenschätzung. Für die Leistungsphasen 5 bis 9 (Ausführungsplanung bis Objektbetreuung und Dokumentation) ist es die Kostenfeststellung, solange diese nicht vorgenommen ist, der Kostenanschlag. Dem liegt zugrunde, daß die "anrechenbaren" Kosten umso genauer ermittelt werden können, je weiter das vom Architekten geplante und ausgeführte Werk fortgeschritten ist. Nach dem bestmöglich ermittelten Wert des jeweils erzielten Leistungserfolgs soll sich die Vergütung des Architekten richten.

bb) Von dieser Regelung weicht die Klausel in mehreren Punkten ab, die zumindest zusammen genommen die erhebliche Gefahr in sich bergen, daß der beauftragte Architekt nicht die seinen Leistungen entsprechende, nach Art und Umfang der ihm übertragenen Aufgaben angemessene Vergütung erhält, wie sie ihm nach dem Grundgedanken der HOAI, der auch in § 10 Abs. 2 zum Ausdruck gekommen ist, zustehen soll. Schon deshalb ist die Klausel unwirksam, ohne daß es darauf ankommt, ob ihre Anwendung auch dazu führen kann, daß im Einzelfall die Mindestsätze der HOAI nicht nur in Ausnahmefällen unterschritten werden (vgl. § 4 Abs. 2 HOAI).

aaa) So soll die Schätzung der Herstellungskosten als endgültige Honorargrundlage durch die Beklagte vorgenommen werden, die selbst nicht Partnerin des Architektenvertrags ist. Damit wird einem Dritten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 317 BGB eingeräumt. Solche Leistungsbestimmungsrechte und Schiedsgutachtenvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind jedenfalls dann unwirksam, wenn der Dritte oder Schiedsgutachter dem Verwender besonders nahe steht, etwa mit ihm zusammenarbeitet oder gar ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihnen besteht. Dann wird der Vertragspartner des Verwenders durch das Leistungsbestimmungsrecht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 9 Abs. 1 AGBG). Darüber herrscht im Schrifttum Einigkeit (vgl. Löwe in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG, § 9 Rdn. 64; Brandner aaO Rdn. 470, 615; Staudinger/Schlosser aaO § 9 AGBG Rdn. 153).

So ist es hier. Die Beklagte ist sogar selbst Verwenderin der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. vorstehend I 2). Als Baubetreuerin ist sie daran interessiert, die Erstellungskosten, zu denen die Architektenhonorare gehören, möglichst niedrig zu halten. Dieses Interesse wird verstärkt, wenn sie mit den Bauherren einen Festpreis vereinbart hat, wie das häufig geschieht. Dann steigt ihr Gewinn in dem Maße, in dem es ihr gelingt, die Baukosten zu mindern. Das wäre ihr bei den Architektenhonoraren durch eine möglichst niedrige Schätzung der "anrechenbaren" Kosten allzu leicht möglich.

Gegen eine zu niedrige Schätzung der "anrechenbaren" Kosten kann sich der Architekt nur unzureichend wehren. Nach § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB muß er die Schätzung bis zur Grenze der

offenbaren Unrichtigkeit hinnehmen (BGHZ 43, 374, 376; BGH NJW 1965, 150; Urteil vom 19. Dezember 1975 - IV ZR 107/73 = WM 1976, 269, 270 m.w.N.). Eine offenbare Unrichtigkeit liegt aber nur dann vor, wenn sie sich dem sachkundigen Beobachter sofort aufdrängt (BGH NJW 1979, 1885 m.N.). Auch in diesem Fall muß der Architekt das Gericht anrufen, das die Bestimmung dann durch Urteil trifft (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB). In alledem liegt eine unangemessene Benachteiligung des Architekten.

bbb) Die von der Beklagten vorgenommene Schätzung soll für sämtliche neun Leistungsphasen maßgebend sein, während § 10 Abs. 2 Nr. 2 HOAI für die Leistungsphasen 5 bis 9, die insgesamt 73 % des gesamten Leistungsbildes ausmachen, die wesentlich genauere Ermittlung der "anrechenbaren" Kosten nach der Kostenfeststellung, hilfsweise dem Kostenanschlag vorsieht. Mit der Wahl der am wenigsten genauen Methode zur Ermittlung der "anrechenbaren" Kosten, der Kostenschätzung, die nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 HOAI überhaupt nur für die ersten vier Leistungsphasen maßgebend sein soll und auch dann nur, soweit keine Kostenberechnung möglich ist, setzt sich die Klausel in Widerspruch zu dem Grundgedanken der HOAI, den Architekten angemessen für die von ihm erbrachten Leistungen nach dem Wert des jeweils erzielten Leistungserfolgs zu honorieren. Dabei kann nicht außer Betracht bleiben, daß nach Nr. 3.4 des Formularvertrags der Architekt stets nur den sich aus § 16 HOAI ergebenden Mindestsatz erhält, so daß kein Spielraum für einen Ausgleich der durch die Kostenschätzung in allen Leistungsphasen entstehenden Nachteile verbleibt.

ccc) Die Beklagte soll die "anrechenbaren" Kosten nach Erfahrungswerten schätzen dürfen, wozu eingabereife Pläne und "Kubikmeterberechnung" vorliegen müssen.

Da eingabereife Pläne erst in der vierten Leistungsphase erarbeitet werden, aber bereits in der dritten Leistungsphase eine Kostenberechnung vorzunehmen ist, wird wiederum eine weniger genaue Ermittlung der "anrechenbaren" Kosten einer durchaus möglichen genaueren vorgezogen. Dafür ist ein berechtigtes Interesse weder der Bauherren noch der Beklagten als Baubetreuerin zu erkennen. Darüber hinaus kann die Beklagte nach nicht näher bestimmten und auch nicht bestimmbar "Erfahrungswerten" schätzen, so daß ihr ein weiter, nur schwer überschaubarer Spielraum für das von ihr bei der Schätzung auszuübende Ermessen bleibt. Die Schätzung nach Erfahrungswerten aufgrund eingabereifer Pläne und Kubikmeterberechnung stimmt auch keineswegs, wie das Berufungsgericht irrig meint, mit der Kostenberechnung überein. Wenn die Beklagte "schätzen" darf, braucht sie gerade nicht zu "berechnen".

Insgesamt gesehen - und eine solche Betrachtungsweise ist geboten- besteht somit die erhebliche Gefahr, daß der Architekt bei der Ermittlung der Grundlagen für die Honorarberechnung durch die Beklagte, wie in der beanstandeten Klausel vorgesehen, nicht der von ihm erbrachten Leistung entsprechend angemessen entlohnt wird. Das steht im Widerspruch zu wesentlichen Grundgedanken der HOAI. Durch diese Regelung wird der Architekt deshalb entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 9 AGBG). Übergeordnete Interessen der Bauherren oder der Beklagten als Baubetreuerin, denen nicht auf andere, für den Architekten tragbare Weise gerecht zu werden wäre, sind nicht ersichtlich. Die Klausel ist daher

aus den angeführten Gründen unwirksam, ohne daß es darauf ankommt, ob sie es noch aus anderen Gründen wäre.

III.

Die in Nr. 3.3 des von der Beklagten verwendeten Formularvertrags enthaltene, von der Klägerin beanstandete Bestimmung lautet:

"Umfaßt dieser Auftrag mehrere zusammen konzipierte Gebäude auf gleichem oder benachbartem Gelände, so hat die Honorarberechnung aus der Gesamtsumme der geschätzten anrechenbaren Kosten zu erfolgen."

Das Berufungsgericht meint, auch gegen diese Klausel sei nichts einzuwenden. Sie weiche zwar von der HOAI insofern ab, als die Honorare bei einem Auftrag, bei dem mehrere Gebäude auf gleichem oder benachbartem Gelände zusammen zu konzipieren seien, nicht - wie es § 22 Abs. 1 HOAI vorschreibt - für jedes Gebäude getrennt, sondern aus der Gesamtsumme der geschätzten "anrechenbaren" Kosten zu berechnen sind. Dadurch verringere sich das Honorar, da die Honorartafel zu § 16 Abs. 1 HOAI eine Degression aufweise. Eine etwaige Inhaltskontrolle wirke sich hier aber als reine Preiskontrolle aus, für die ein Maßstab fehle und die deshalb unzulässig sei.

Auch dem kann nicht gefolgt werden.

1. Die Degression der in der Honorartafel zu § 16 Abs. 1 HOAI festgelegten Mindest- und Höchstsätze beruht auf der allgemeinen Erfahrung, daß der Umfang der Architektentätigkeit nicht in derselben Weise steigt, wie sich die "anrechenbaren" Erstellungskosten erhöhen. Das gilt nicht, wenn der Architekt

für denselben Bauherrn mehrere verschiedenartige Gebäude errichtet. Dann ist der Umfang der Architektenleistung ebenso groß wie bei der Errichtung verschiedener Bauwerke für verschiedene Bauherren. Deshalb bestimmt § 22 Abs. 1 HOAI, daß in einem solchen Fall die Honorare für jedes Gebäude getrennt zu berechnen sind.

2. Von dieser Regelung weicht die Klausel ab, denn nach ihr soll bei lediglich zusammen konzipierten, verschiedenartigen Gebäuden auf gleichem oder benachbartem Gelände die Gesamtsumme der "anrechenbaren" Kosten aller Gebäude maßgebend sein, was durch die Degression zu einer erheblichen Verringerung des Architektenhonorars führen kann. Damit wird die gesetzliche Regelung nicht nur geringfügig abgewandelt. Die Klausel hebt vielmehr den für die gesetzliche Regelung bestimmenden Grundsatz der nach Gebäuden getrennten Honorarberechnung auf, der die leistungsgerechte angemessene Entlohnung des Architekten sicherstellen soll. Die Klausel ist deshalb mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 22 Abs. 1 HOAI nicht zu vereinbaren und unwirksam.

3. Wenn sich das Berufungsgericht an einer Inhaltskontrolle gehindert sieht, weil dies zu einer "reinen Preiskontrolle" führe, so ist das irrig. Der Gesetzgeber hat in der HOAI Preisrecht geschaffen, an dem - wie vorstehend II 1 b) dargelegt - Allgemeine Geschäftsbedingungen ohne weiteres zu messen sind. Auch preisrechtliche Vorschriften sind Rechtsvorschriften, von denen gemäß § 8 AGBG nur abgewichen werden darf, soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gegen die §§ 9 - 11 AGBG verstoßen.

Die Inhaltskontrolle ist selbst dann nicht entbehrlich, wenn - wie das Berufungsgericht meint und hier offen bleiben kann (vgl. vorstehend II 2 b) bb) - die Mindestsätze der HOAI (entgegen § 4 Abs. 2) nicht nur in Ausnahmefällen unterschritten werden dürfen. Mit den Mindest- und Höchstsätzen hat der Gesetzgeber Leitlinien für eine angemessene Honorierung der Architekten geschaffen. Von diesen kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls dann nicht abgewichen werden, wenn das - wie hier - mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

IV.

In Nr. 3.5 des Formularvertrags der Beklagten ist bestimmt:

"Umfaßt dieser Auftrag mehrere gleiche, spiegelgleiche oder nach einem im wesentlichen gleichen Entwurf auszuführende Gebäude, so hat die Honorarabrechnung aus der Gesamtsumme der geschätzten anrechenbaren Kosten zu erfolgen. Das Honorar ist durch die Zahl der Gebäude zu teilen und für die Wiederholungen um die in § 22 Abs. 2 HOAI vorgesehenen Hundertsätze ohne Rücksicht auf zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang und gleiche oder ungleiche bauliche Verhältnisse zu kürzen."

Das Berufungsgericht hält die Klausel ebenfalls für wirksam. Für sie gelte das zur Klausel Nr. 3.3 Ausgeführte entsprechend.

Dem kann ebensowenig zugestimmt werden.

1. Die Klausel weicht in mehrfacher Hinsicht von § 22 Abs. 1 und 2 HOAI ab: Zum einen sollen die Honorare für die einzelnen Gebäude wiederum nicht einzeln, sondern aus der Gesamtsumme der "anrechenbaren" Kosten aller Gebäude berech-

net werden. Zum anderen werden die Vomhundertsätze der Leistungsphasen 1 bis 7 und 9 auch dann wie in § 22 Abs. 2 HOAI vorgesehen gekürzt, wenn die Gebäude nicht im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang und unter gleichen baulichen Verhältnissen errichtet werden, wie das für eine Kürzung in § 22 Abs. 2 HOAI vorgeschrieben ist.

2. Wie vorstehend III dargelegt, verstößt schon die Orientierung an der Gesamtsumme der "anrechenbaren" Kosten aller Gebäude gegen wesentliche Grundgedanken des § 22 Abs. 1 HOAI. Da der Absatz 2 dieser Vorschrift ohnehin eine erhebliche Kürzung des Honorars enthält, bewirkt die Klausel zwangsläufig eine weitere Verringerung. Dabei soll das alles nicht nur in den bewußt eng gehaltenen Grenzen des Abs. 2 gelten, sondern auch dann, wenn für die Errichtung der gleichen, spiegelgleichen oder im wesentlich gleichartigen Gebäude kein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang oder gleiche bauliche Verhältnisse bestehen. Nur dann aber erschien dem Verordnungsgeber mit der vorgesehenen Kürzung die leistungsgerechte angemessene Entlohnung des Architekten gewährleistet. Die darüber hinausgehende Regelung der Klausel steht deshalb mit wesentlichen Grundgedanken des § 22 Abs. 1 und 2 HOAI in Widerspruch und ist unwirksam.

V.

Die letzte der noch streitigen Klauseln befindet sich im Abschnitt "4. Teilzahlungen und Schlußzahlungen" des Formularvertrags. Dieser Abschnitt lautet:

"Der Architekt erhält auf Anforderung Abschlagszahlungen, die 90 % des Nettohonorars seiner bis dahin erbrachten Teilleistungen entsprechen, die erste nach Vorliegen einer vollziehbaren Baugenehmigung und der ordnungsgemäßen kompletten Ausschreibungsunterlagen, insgesamt jedoch höchstens bis zu 80 % des gesamten Nettohonorars. Der Architekt stellt seine Schlußrechnung nach Nachweis über die Beseitigung sämtlicher bei der Objektübergabe festgestellter Baumängel und mängelfreier Ausführung etwaiger Restarbeiten sowie nach Eingang der amtlichen Gebrauchsabnahmebescheinigung bei der Bautreuhand; er erhält hierauf 90 % seines Bruttohonorars ausbezahlt, die restlichen 10 % nach vollständiger Erfüllung von § 15 Ziffer 9 HOAI."

Hiervon beanstandet die Klägerin nur den vorstehend vom Senat durch Unterstreichen kenntlich gemachten Satz.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, diese Fälligkeitsregelung für die vorletzten 10 % des Architektenhonorars widerspreche nicht dem wesentlichen Gerechtigkeitsgehalt der Vorschriften des § 8 HOAI und des § 641 BGB. Die Klausel knüpfe an das Leistungsbild des § 15 Abs. 2 HOAI an. Zu der dem Architekten nach Nr. 8 dieser Bestimmung obliegenden Objektüberwachung gehöre aber auch der Antrag auf behördliche Abnahme und die Teilnahme daran sowie das Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel. Solange diese Mängel nicht beseitigt seien und die Rohbauabnahme nicht erteilt sei, habe der Architekt seine Leistung nicht vollendet, selbst wenn er die Verzögerung nicht zu vertreten habe. Es könne deshalb nicht als unangemessen angesehen werden, wenn die vorletzten 10 % des Honorars nicht vorher fällig würden. Für extrem gelagerte Sonderfälle könne mit einer den jeweiligen Umständen gerecht werdenden Auslegung der Vertragsbestimmung geholfen werden.

Auch dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Abschnitt 4 des Formularvertrags regelt die Fälligkeit von Zahlungen. Die darin enthaltene, von der Klägerin beanstandete Klausel ist daher an § 8 HOAI zu messen, der für seinen Regelungsbereich dem § 641 BGB vorgeht.

a) Entgegen der Ansicht von Hesse (in Hesse/Korbion/Mantscheff, HOAI, § 8 Rdn. 1) und anderen Autoren (Nachweise bei Locher/Koeble/Frik, 2. Aufl., § 8 HOAI Rdn. 2) wird § 8 HOAI von der in Art. 10 § 2 des Artikel-Gesetzes (MRVG) erteilten Ermächtigung gedeckt. Die "Honorarordnung", zu deren Erlaß die Bundesregierung ermächtigt wurde, sollte ersichtlich auch die Regelung umfassen, wann der Architekt das ihm zustehende Entgelt verlangen könne. Diese Frage steht in engem Zusammenhang mit der Höhe der Vergütung. Eine Honorarordnung, die sie offen ließe, wäre unvollständig. Auch die von der HOAI abgelöste Gebührenordnung für Architekten (VO PR Nr. 66/50 vom 13. Oktober 1950 BAnz. Nr. 216 vom 8. November 1950) enthielt in ihrem § 21 eine Regelung über die Fälligkeit der Vergütung. Daran knüpft § 8 HOAI an (amtliche Begründung BRDrucks. 270/76 vom 9. April 1976 zu § 8, abgedruckt bei Hesse aaO Anh. Anl. 4 S. 1073).

Allerdings wurde die Regelung des § 21 GOA nicht von der Ermächtigungsnorm getragen. Deshalb hat der Senat angenommen, daß sie nur galt, wenn die Vertragspartner die Geltung der GOA vereinbart hatten (BGHZ 60, 98, 100). Die Ermächtigungsnorm war aber auch wesentlich enger.

§ 2 des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (WiGBI. 27), auf den die VO PR Nr. 66/50 zurückgeht, ermächtigte ausdrücklich nur zum Erlaß "von Anordnungen und Verfügungen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt..." werden. Demgegenüber ermächtigt Art. 10 § 2 des Artikel-Gesetzes (MRVG) zum Erlaß einer "Honorarordnung". Das ist mehr als die bloße Festsetzung von Preisen. Sinn und Zweck einer "Honorarordnung" ist es, möglichst alle Fragen zu regeln, die im Zusammenhang mit dem Entgelt gewöhnlich auftreten. Dazu gehört neben der Höhe des Honorars auch die Frage, wann das Honorar fällig ist und inwieweit Teilzahlungen verlangt werden können. Der Begriff der "Honorarordnung" ist daher in umfassendem Sinn zu verstehen und schließt die Regelung der Fälligkeit des Honorars mit ein.

b) Die von der Klägerin beanstandete Klausel regelt nicht die Fälligkeit des gesamten Honorars. Die volle Vergütung soll der Architekt nach dem letzten Halbsatz der vorstehend wiedergegebenen Vertragsbestimmung erst nach vollständiger Erfüllung der neunten und damit letzten Leistungsphase (Objektbetreuung und Dokumentation) erhalten. Das steht im Einklang mit der Regelung in § 8 Abs. 1 HOAI.

Die Vertragsbestimmung regelt vielmehr zusammen mit dem ihr folgenden Halbsatz die Fälligkeit der letzten Abschlagszahlung, die allein mindestens 10 % und zusammen mit den vorangegangenen Abschlagszahlungen 90 % der Gesamtvergütung ausmacht. Beurteilungsmaßstab für die Klausel ist deshalb

§ 8 Abs. 2 HOAI, wonach "Abschlagszahlungen in angemessenen zeitlichen Abständen für nachgewiesene Leistungen gefordert werden" können. In diesem Rahmen ist § 15 Abs. 1 HOAI von Bedeutung, soweit er bestimmt, welcher Vomhundertsatz des Gesamthonorars dem Architekten für die einzelnen Leistungsphasen zusteht. Dabei ist hervorzuheben, daß die Leistungsphase 8 (Objektüberwachung), innerhalb der die Voraussetzungen für die letzte Abschlagszahlung zu schaffen sind, allein mit 31 % des Gesamthonorars bewertet wird und nach ihrem Abschluß 97 % des Gesamthonorars verdient sind. Zusammen mit der Regelung für die Schlußzahlung hält die Beklagte also bis zur letzten Abschlagszahlung 17 % des Gesamthonorars zurück, die auf die Leistungsphase 8 fallen. Das ist mehr als die Hälfte des Honoraranteils für diese Leistungsphase.

2. Die Klausel ist unwirksam, denn sie verwehrt es dem Architekten, bis zu 90 % seines gesamten Honorars auch in solchen Fällen zu verlangen, in denen das mit dem sich aus § 8 Abs. 2 i.V. mit § 15 Abs. 2 Nr. 8 HOAI für Abschlagszahlungen ergebenden Leitbild nicht vereinbar ist.

a) Das gilt einmal, soweit die Klausel die Fälligkeit der letzten Abschlagszahlung von der Behebung sämtlicher bei der Objektübergabe festgestellten Baumängel und der mängelfreien Ausführung etwaiger Restarbeiten abhängig macht.

aa) Zu den Aufgaben des Architekten innerhalb der Leistungsphase 8 gehört es zwar, die Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel zu überwachen und für die Ausführung etwaiger Restarbeiten zu sorgen.

Werden bei der Abnahme der Bauleistungen Mängel festgestellt, so ist die Tätigkeit des Architekten innerhalb dieser Leistungsphase noch nicht beendet. Entsprechendes hat für die Ausführung von Restarbeiten zu gelten. Dann kann es im berechtigten Interesse des Bauherrn liegen, die Fälligkeit der letzten Abschlagszahlung hinauszuschieben, etwa wenn mit der Mängelbeseitigung und der Ausführung der Restarbeiten alsbald nach der Abnahme begonnen wird. Auch dann kann es fraglich sein, ob es angemessen ist, dem Architekten immer, also ohne Rücksicht auf den Umfang der zu beseitigenden Mängel oder noch auszuführenden Restarbeiten über die Hälfte des auf die Leistungsphase 8 entfallenden Honorars als weiteren Abschlag vorzuenthalten.

bb) Die Klausel geht aber weiter. Sie erfaßt auch den Fall, daß mit der Mängelbeseitigung nicht alsbald begonnen, die Mängelbeseitigung sogar vom Bauunternehmer verweigert wird und sie der Bauherr nicht weiter betreibt oder über die Nachbesserungspflicht des Bauunternehmers ein Prozeß geführt werden muß. Entsprechendes gilt wiederum für die Ausführung von Restarbeiten. Dann kann es unverhältnismäßig lange dauern, bis die Mängel beseitigt oder die Restarbeiten (mängelfrei) ausgeführt sind. Auch wenn die Klausel einschränkend ausgelegt wird, wie das Berufsgericht erwägt, besteht die Gefahr, daß der Architekt praktisch so gestellt würde, als schulde er selbst die Beseitigung der Mängel sowie die Ausführung der Restarbeiten, und deshalb über einen unabsehbaren Zeitraum hinweg

keine weiteren Abschlagszahlungen mehr auf bereits verdientes Honorar verlangen könnte. Das ist unangemessen und deshalb mit dem sich aus § 8 Abs. 2 i.V. mit § 15 Abs. 1 HOAI für Abschläge ergebenden Leitbild unvereinbar.

Denn nach § 15 Abs. 1 HOAI stehen dem Architekten für die Leistungsphasen 1 bis 8 97 % des Gesamthonorars zu. Es würden ihm also insgesamt 17 % des geschuldeten Honorars auf nicht abzusehende Zeit vorenthalten, obwohl er seine Aufgaben bis auf die Überwachung der Mängelbeseitigung und die Sorge für die Ausführung der Restarbeiten erfüllt hat, diese Leistungen aber nicht erbringen kann, weil Nachbesserung oder Restarbeiten von den Bauunternehmern verweigert werden. Dabei soll es nach der Fassung der Klausel auf den Umfang der zu beseitigenden Mängel und der noch ausstehenden Arbeiten nicht ankommen. Dadurch wird der Architekt entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 9 Abs. 1 AGBG).

b) Soweit die Klausel die Fälligkeit der letzten Abschlagszahlung vom Eingang der amtlichen Gebrauchsabnahmebescheinigung bei der Beklagten abhängig macht, gilt dasselbe.

aa) Es kann schon zweifelhaft sein, ob damit eine selbständige Voraussetzung für die Erteilung der Schlußrechnung und die damit verbundene letzte Abschlagszahlung geschaffen werden soll. Dieser Teil der Klausel muß jedenfalls im Zusammenhang mit den anderen Voraussetzungen, der

Beseitigung sämtlicher bei Objektübergabe festgestellter Baumängel und der mängelfreien Ausführung etwaiger Restarbeiten, gesehen und beurteilt werden. Der Architekt schuldet aber die Erteilung (bzw. den Eingang) der "amtlichen Gebrauchsabnahmebescheinigung" (gemeint ist der Schlußabnahmeschein gemäß § 103 Abs. 1, 3, 5 LBO für Baden-Württemberg) ebensowenig, wie die Beseitigung der bei der Abnahme festgestellten Mängel und die Ausführung etwaiger restlicher Bauarbeiten. Zu den von ihm innerhalb der Leistungsphase 8 zu erbringenden Leistungen gehört lediglich der "Antrag auf behördliche Abnahmen und Teilnahme daran" (vgl. auch Nr. 1 II e des Formularvertrags). Das entspricht dem "Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel".

bb) Die Erteilung des Schlußabnahmescheins kann sich ohne Zutun des Architekten aus den verschiedensten Gründen ebenfalls unverhältnismäßig verzögern, auch und gerade im Hinblick auf bereits festgestellte Mängel. Die Abnahme der Bauleistungen durch den Bauherrn und die behördliche Schlußabnahme fallen gewöhnlich nicht zusammen (Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 640 Rdn. 28). Es ist deshalb möglich, daß die endgültige behördliche Abnahme wegen einzelner noch zu beseitigender Mängel verweigert wird. Das muß nicht unbedingt auf Versäumnisse des Architekten zurückgehen. Auch andere Hindernisse für die Vollendung des Bauwerks und damit für die Erteilung des Schlußabnahmescheins können eintreten, ohne daß der Architekt dafür verantwortlich gemacht werden kann. Das kann ebenso zu unangemessenen Ergebnissen führen.

Dabei geht es nicht darum, daß die Beklagte Abschlagszahlungen leisten müßte, obgleich der Architekt seine Vertragspflichten nicht oder nicht gehörig erfüllt hat. Darauf kann sie sich im Rahmen des § 8 Abs. 2 HOAI immer berufen, da Abschläge nur "für nachgewiesene Leistungen" gefordert werden können. Die Unangemessenheit der Regelung in Nr. 4 des Vertragsformulars liegt vielmehr darin, daß die Fälligkeit der vorletzten Abschlagszahlung zu schematisch u.a. davon abhängt, ob der Schlußabnahmeschein bei der Beklagten eingegangen ist, also auch in Fällen, in denen es nicht gerechtfertigt ist, dem Architekten trotz weitgehender Erfüllung der ihm in der Leistungsphase 8 obliegenden Aufgaben weiterhin 17 % des Gesamthonorars vorzuenthalten. Auch das steht in Widerspruch zu dem wesentlichen Grundgedanken des § 8 Abs. 2 HOAI für die Forderung von Abschlagszahlungen.

VI.

Nach alledem ist auf die Revision der Klägerin das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfang zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92, 97 Abs. 1 ZPO.

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Bliesener